

BESCHIKKING VAN HET GERECHT (Vierde kamer — uitgebreid)

30 september 1999 *

In zaak T-182/98,

UPS Europe NV, vennootschap naar Belgisch recht, gevestigd te Brussel, vertegenwoordigd door T. R. Ottervanger, advocaat te Rotterdam, en D. Arts, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Loeff, Claeys en Verbeke, advocaten aldaar, Rue Charles Martel 5,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J. Flett, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

* Procestaal: Engels.

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de brief van de Commissie van 2 oktober 1998 (kenmerk D/54021),

geeft

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: R. M. Moura Ramos, kamerpresident,
R. García-Valdecasas, V. Tiili, P. Lindh en P. Mengozzi, rechters,

griffier: H. Jung

de navolgende

Beschikking

De feiten

- 1 Verzoekster is een van de vennootschappen van het in de gehele wereld actieve concern „United Parcel Service” (UPS), dat zich bezighoudt met het vervoer en de bezorging van pakketten. Zij heeft kantoren in alle lidstaten van de Europese Gemeenschap, waaronder Duitsland.
- 2 Bij brief van 7 juli 1994 diende verzoekster een klacht in bij de Commissie. Zij verzocht deze om inleiding van een procedure teneinde met name vast te stellen dat de onrechtmatige gedragingen van de Deutsche Bundespost, thans Deutsche

Post AG (hierna: „Deutsche Post”), op de markt van de postdiensten en de kruisfinanciering van die dienst in strijd waren met de artikelen 86 EG-Verdrag (thans artikel 82 EG), 90 EG-Verdrag (thans artikel 86 EG), 92 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87 EG) en 93 EG-Verdrag (thans artikel 88 EG).

- 3 Toen verzoekster geen reactie ontving met betrekking tot het in haar klacht aan de orde gestelde probleem van overheidssteun, verzocht zij de Commissie om een antwoord vóór 20 mei 1995.
- 4 De Commissie antwoordde bij brief van 18 mei 1995, waarin zij verzoekster uitnodigde bewijs te leveren voor de bewering, dat er sprake was van overheidssteun.
- 5 Verzoekster verstreekte de verlangde gegevens in een brief van 27 juli 1995 en verzocht de Commissie nogmaals, gebruik te maken van haar onderzoeksbevoegdheid ingevolge artikel 93, lid 2, van het Verdrag.
- 6 Op 2 augustus 1995 antwoordde de Commissie, dat zij eerst de resultaten moest beoordelen van het onderzoek dat was ingesteld door directoraat B („Task force Fusiecontrole”) van het directoraat-generaal Concurrentie (DG IV), alvorens een verzoek aan de Duitse autoriteiten om hun opmerkingen over het eventueel bestaan van een steunmaatregel kenbaar te maken, in overweging te nemen.
- 7 Bij brief van 16 november 1995 informeerde verzoekster naar de resultaten van dat onderzoek. Zij wees er nogmaals op, dat zij de indruk had met een geval van

overheidssteun van doen te hebben, en dat de Commissie, die in een betere positie verkeerde om aanvullende informatie te verzamelen, gebruik diende te maken van haar onderzoeksbevoegdheid.

- 8 Op 19 november 1996 deed verzoeksters raadsman, onder uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 175 EG-Verdrag (thans artikel 232 EG), de Commissie een schriftelijke ingebrekestelling toekomen.
- 9 Op 12 december 1996 deelde de directeur van directoraat G („Overheidssteun”) verzoekster mee, dat, „gelet op de in de toepassingsprocedure van artikel 86 verkregen inlichtingen, de diensten van de Commissie van mening waren, dat deze zaak onder een ander aspect dan dat van overheidssteun moest worden beoordeeld, en dat zij de Duitse autoriteiten daarom onlangs hadden verzocht om commentaar op de in verzoeksters brief van 27 juli 1995 vervatte argumenten”.
- 10 Na bovenbedoelde ingebrekestelling zond Temple Lang, directeur bij DG IV, Deutsche Post op 24 januari 1997 een „mededeling” met betrekking tot het op artikel 86 van het Verdrag gebaseerde onderdeel van de klacht. Ten aanzien van het op artikel 92 gebaseerde onderdeel deelde hij mee, dat de Commissie doende was de beweringen van verzoekster te onderzoeken, en zich voorbehield de in dat artikel bedoelde procedure in te leiden.
- 11 Bij brief van 25 augustus 1997 liet Temple Lang verzoekster weten, dat de Commissie haar onderzoek op grond van artikel 86 van het Verdrag had opgeschort en dat op grond van artikel 92 voortzette.

12 Op 22 oktober 1997 verzocht verzoekster de Commissie onder verwijzing naar artikel 175 van het Verdrag, haar standpunt over de op 7 juli 1994 ingediende klacht te bepalen.

13 Op 13 december 1997 zond de directeur-generaal van DG IV verzoekster een brief onder verwijzing naar artikel 6 van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, 127, blz. 2268). In die brief werd gepreciseerd:

„Zoals hiervoor gezegd, is de Commissie derhalve van oordeel, dat uw klacht voor het moment slechts moet worden onderzocht in zoverre zij gewaagt van overtreding van de bepalingen inzake overheidssteun. De Commissie zal de procedure van artikel 93, lid 2, (...) begin volgend jaar inleiden (...) Gelet op het voorgaande, zijn de diensten van de Commissie tot de conclusie gekomen, dat er geen aanleiding bestaat om op uw verzoek in te gaan voor zover het artikel 86 van het Verdrag betreft (...)”

14 Op 2 februari 1998 zond verzoekster haar opmerkingen aan de Commissie, met het verzoek haar op de hoogte te houden van de voortgang van het onderzoek inzake de overheidssteun, niet enkel wat de door Deutsche Post genoten kruissubsidies betreft, maar ook betreffende de in de klacht en de latere brieven genoemde andere vormen van overheidssteun.

15 Bij brief van 10 augustus 1998 maande verzoekster de Commissie, binnen twee maanden na ontvangst van die brief haar standpunt te bepalen over de uit hoofde van artikel 92 van het Verdrag tegen de Bondsrepubliek Duitsland ingebrachte klacht. Anders, aldus verzoekster, zou zij krachtens artikel 175 van het Verdrag beroep instellen bij het Gerecht van eerste aanleg.

- 16 Op 2 oktober 1998 antwoordde de adjunct-directeur-generaal van DG IV verzoekster als volgt:

„In uw brief verzoekt u de Commissie [u te informeren] over haar standpunt met betrekking tot de klacht betreffende mogelijke overheidssteun in de zin van artikel 92. Voorts stelt u de Commissie in kennis van uw voornemen een beroep krachtens artikel 175 van het Verdrag in te stellen, indien zij haar standpunt niet binnen twee maanden zou bepalen.

De Commissie heeft besloten, de situatie en de gedraging van Deutsche Post AG, die volgens [uw] klacht in strijd zouden zijn met verscheidene regels van het EG-Verdrag, in het licht van artikel 86 te onderzoeken en — althans voorlopig — geen procedure op grond van artikel 93 in te leiden. Dit betekent echter niet, dat de Commissie het uitgesloten acht dat deze zaak steunaspecten kan hebben. Zij behoudt zich dan ook het recht voor, in de toekomst een onderzoek op grond van artikel 92 van het Verdrag in te stellen, indien dat dienstig zou lijken.”

Procesverloop en conclusies van partijen

- 17 Bij verzoekschrift, op 3 november 1998 neergelegd ter griffie van het Gerecht, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld. Zij concludeert dat het het Gerecht behage:

- de in de brief van 2 oktober 1998 vervatte beschikking van de Commissie nietig te verklaren;

- de Commissie in de kosten te verwijzen;

— iedere maatregel te gelasten die het noodzakelijk oordeelt.

18 Bij op 14 december 1998 ter griffie van het Gerecht ingeschreven akte heeft de Commissie krachtens artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. In dat kader verzoekt de Commissie het Gerecht:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

19 In haar op 18 februari 1999 neergelegde opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:

— het beroep ontvankelijk te verklaren;

— subsidiair, de beslissing aan te houden tot het arrest ten gronde;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

20 Bij op 9 maart 1999 ter griffie van het Gerecht ingeschreven afzonderlijke akte heeft de Commissie voorts krachtens artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering bij wege van procesincident het Gerecht verzocht:

— een maatregel van instructie in de zin van artikel 65, sub b, van het Reglement voor de procesvoering te gelasten, inhoudende dat verzoekster en haar advocaat aan het Gerecht zullen verstrekken:

— het origineel en alle kopieën van het als bijlage I aan verzoeksters opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid gehechte stuk, dat op 24 februari 1999 ter griffie van het Gerecht is neergelegd, welk stuk zich in hun bezit of, voor hun rekening, in het bezit van een derde bevindt. Deze stukken moeten door het Gerecht worden bewaard (en niet in het dossier);

— volledige informatie over de wijze waarop dat stuk in hun bezit is gekomen, inclusief de naam van degene die het hun heeft verstrekt, de naam van de persoon die het heeft ontvangen, en de datum, plaats en wijze waarop zij het hebben verkregen;

— volledige informatie met betrekking tot derden aan wie zij kopieën, uittreksels of bepaalde gedeelten van dat stuk hebben getoond of verstrekt;

— te gelasten dat het stuk uit het dossier wordt verwijderd;

- te gelasten dat de procedure wordt heropend en dat de Commissie schriftelijk commentaar op de opmerkingen van verzoekster kan indienen;

 - in alle geval, verzoekster te verwijzen in de in verband met dit verzoek gemaakte kosten.
- 21 Verzoekster heeft op 30 maart 1999 schriftelijke opmerkingen over dit incidenteel verzoek ingediend.

De ontvankelijkheid

- 22 Volgens artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering beslist het Gerecht indien een partij daarom verzoekt, over de ontvankelijkheid zonder op de zaak ten gronde in te gaan. Volgens lid 3 van genoemd artikel geschiedt de verdere behandeling mondeling, tenzij het Gerecht anders beslist. In casu meent het Gerecht voldoende te zijn voorgelicht door het dossier, en besluit het zonder mondelinge behandeling op het verzoek te beslissen.

Argumenten van partijen

- 23 Tot staving van de exceptie van niet-ontvankelijkheid betoogt de Commissie, dat de brief van 2 oktober 1998 geen beschikkingskarakter heeft en dus geen voor beroep vatbare handeling is. Daarvoor voert zij verscheidene argumenten aan.

- 24 Zelfs indien het verwijt, dat de Commissie niet „binnen een redelijke termijn” heeft gehandeld, doel zou treffen, aldus de Commissie, zou dat verzoekster niet het recht geven beroep in te stellen tegen de brief van 2 oktober 1998. Verzoekster zou dan ofwel moeten opkomen tegen de tot de lidstaat gerichte beschikking van de Commissie (arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 45), ofwel, bij ontbreken van een dergelijke beschikking, op grond van artikel 175 van het Verdrag tegen het stilzitten van de Commissie. Daar verzoekster geen beroep zou kunnen instellen tegen een brief waarmee de Commissie haar van haar beschikking in kennis stelt, kan zij dat zeker niet tegen een brief waarin haar wordt medegedeeld dat nog geen beslissing is genomen.
- 25 De Commissie wijst erop, dat wanneer het om overheidssteun gaat, het niet denkbaar is dat er een beschikking tot de klager wordt gericht. In die context kan de Commissie enkel een van de drie volgende beschikkingen tot de lidstaat richten: de betrokken maatregel is geen „steun” in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag; die maatregel, ofschoon een steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, is verenigbaar met de gemeenschappelijke markt ingevolge artikel 92, lid 2 of lid 3; er bestaat grond de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden. Omdat in casu geen van die drie beschikkingen is gegeven, bevindt men zich nog steeds in de voorbereidende fase en is de enige weg die voor verzoekster openstaat, die van artikel 175 van het Verdrag (arrest Gerecht van 15 september 1998, Gestevisión Telecinco/Commissie, T-95/96, Jurispr. blz. II-3407, punt 55).
- 26 Volgens de Commissie blijkt het zuiver informatieve karakter van de brief uit de eerste zin en, meer bepaald, uit de woorden „althans voorlopig”, alsmede uit de opmerking dat zij het niet uitgesloten acht, „dat deze zaak steunaspecten kan hebben”. Met die brief heeft zij verzoekster enkel op de hoogte gesteld van de stand van de procedure, en bijgevolg kon de brief geen rechtsgevolgen hebben. De Commissie voegt daaraan toe, dat zij in die brief geen welomschreven standpunt heeft ingenomen, al erkent zij, dat „de eerste zin van de tweede alinea van de brief van 2 oktober 1998 eventueel de indruk zou kunnen wekken, dat er een beschikking van de Commissie op grond van artikel 93 EG-Verdrag bestond”. Maar dan had verzoekster de normale weg moeten volgen en haar om een afschrift moeten vragen.

- 27 De Commissie betoogt nog, dat de bestreden brief geen beschikking kan zijn, omdat zij is ondertekend door een ambtenaar namens een andere ambtenaar, die geen van beiden beschikken over een bevoegdheidsdelegatie overeenkomstig het reglement van orde, op grond waarvan zij bevoegd geweest zouden zijn namens het college van commissarissen te besluiten tot afsluiting van de voorbereidende fase. Men zou de brief ook als een niet bestaande handeling kunnen beschouwen, aangezien niet „precies en met zekerheid” kan worden beoordeeld wat de inhoud van de beweerdelijk getroffen maatregel is.
- 28 Ten slotte is de Commissie van oordeel, dat verzoeker geen rechtsbelang bij nietigverklaring van de brief van 2 oktober 1998 heeft, omdat deze zuiver informatief is.
- 29 Verzoekster merkt op, dat de tekst van de brief duidelijk is. Er blijkt uit, dat de voorbereidende onderzoeksfase onderbroken is en dat de Commissie besloten heeft geen procedure op grond van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden, ondanks het feit dat zij het zeer moeilijk te beoordelen vindt of de betrokken steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Een dergelijke brief heeft dus zowel een informatieve als een beschikkende kant: enerzijds wordt de geadresseerde op de hoogte gesteld van de stand van het voorbereidend onderzoek, anderzijds wordt hem meegedeeld dat het onderzoek is beëindigd, althans opgeschort.
- 30 Om die reden kan er volgens verzoekster niet aan worden getwijfeld, dat de Commissie een duidelijk en definitief standpunt heeft bepaald over haar klacht met betrekking tot artikel 92 van het Verdrag. De omstandigheid dat de Commissie in de toekomst het onderzoek kan hervatten „indien dat dienstig zou lijken”, betekent niet, dat haar standpunt nog onbepaald is. Volgens verzoekster heeft de Commissie beslist, dat er op dat moment geen aanleiding was het onderzoek voort te zetten.
- 31 Zij wijst erop, dat de Commissie overeenkomstig artikel 175 van het Verdrag haar standpunt kan bepalen zonder de handeling te verrichten die de belang-

hebbende verlangde of noodzakelijk achtte (arrest van 13 juli 1971, Komponistenverband/Commissie, 8/71, Jurispr. blz. 705, punt 2), of ook door een handeling zonder rechtsgevolgen. De Commissie heeft derhalve niet nagelaten te handelen, en een beroep krachtens artikel 175 van het Verdrag zou dan ook niet-ontvankelijk zijn verklaard.

- 32 Verzoekster herinnert aan de vaste rechtspraak volgens welke de Commissie verplicht is de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden, wanneer het zeer moeilijk is om te beoordelen of een steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt (arrest Hof van 19 mei 1993, Cook/Commissie, C-198/91, Jurispr. blz. I-2487, punt 29). In casu was het volstrekt duidelijk, dat de Commissie die procedure diende in te leiden. In haar brief van 19 december 1997 had zij immers erkend, dat de maatregelen ten gunste van Deutsche Post onverenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt, of dat zij ernstige moeilijkheden ondervond bij de beoordeling of zij ermee verenigbaar waren.
- 33 Gelet op de verplichting van de Commissie een dergelijke procedure in te leiden, aldus verzoekster, is haar besluit om „althans voorlopig” haar voorbereidend onderzoek van de steunmaatregelen op te schorten, ten duidelijkste een beschikking in de zin van de vierde alinea van artikel 173 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG). Een dergelijke beschikking roept rechtsgevolgen in het leven.
- 34 In de eerste plaats, indien de Commissie tot inleiding van de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag had besloten, had verzoekster als belanghebbende partij haar rechten in die procedure kunnen uitoefenen. In de tweede plaats, zolang de Commissie niet formeel besloten heeft de procedure in te leiden, kan de betrokken lidstaat de in geding zijnde steunmaatregelen blijven uitvoeren. In de derde plaats, ook een handeling op grond waarvan een optreden van de Commissie wordt uitgesteld, kan gevolgen hebben voor de rechtspositie van de klager (arrest Gerecht van 18 november 1992, Rendo e.a./Commissie, T-16/91, Jurispr. blz. II-2417, punten 51 en 52). Een dergelijk besluit kan derhalve niet enkel maar als een voorbereidend besluit worden beschouwd. De negatieve

gevolgen van de bestreden beschikking voor de positie van verzoekster kunnen niet ongedaan worden gemaakt door een latere beschikking van de Commissie om de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden, want de onwettigheid van het uitstel waarmee die procedure ten slotte zal worden ingeleid, en de daaruit voor verzoekster voortvloeiende schade zullen blijven bestaan.

- 35 Met betrekking tot het argument, dat de inhoud van de brief niet „precies en met zekerheid” kan worden bepaald, herinnert verzoekster eraan, dat de Commissie zich niet achter haar eigen miskenning van het gemeenschapsrecht kan verschuilen.
- 36 Ten slotte betwist verzoekster de opvatting van de Commissie, dat het in de context van overheidssteun onvoorstelbaar is dat er een beschikking tot een klager zou worden gericht.

Beoordeling door het Gerecht

- 37 Met betrekking tot de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid zij eraan herinnerd, dat beschikkingen van de Commissie op het gebied van overheidssteun tot de betrokken lidstaat worden gericht. Dat geldt ook wanneer die beschikkingen betrekking hebben op overheidsmaatregelen waarover door particulieren is geklaagd omdat zij overheidssteun zouden vormen, en de Commissie weigert de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden, omdat naar haar oordeel die maatregelen geen overheidssteun in de zin van artikel 92 van het Verdrag vormen dan wel verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. Wanneer de Commissie dergelijke beschikkingen vaststelt en, volgens goed bestuurlijk gebruik, de klagers ervan in kennis stelt, is het de tot de lidstaat gerichte beschikking die in voorkomend geval voorwerp moet zijn van het door de klager ingestelde beroep tot nietigverklaring, en niet de brief waarmee de klager van die beschikking op de hoogte is gesteld (arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald, punt 45).

- 38 Hierbij zij opgemerkt, dat ofschoon een beschikking om een onderzoek naar de verenigbaarheid van een steunmaatregel met het Verdrag te beëindigen, steeds tot de betrokken lidstaat is gericht, de inhoud van die beschikking in een brief aan de klager kan worden weergegeven, zelfs wanneer de beschikking niet aan de betrokken lidstaat is toegezonden (arrest Gerecht van 18 december 1997, ATM/Commissie, T-178/94, Jurispr. blz. II-2529, punten 20, 52 en 54).
- 39 Voorts zijn volgens vaste rechtspraak als handelingen of besluiten die vatbaar zijn voor een beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 173 van het Verdrag, enkel te beschouwen maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen (zie, bijvoorbeeld, beschikking Hof van 8 maart 1991, Emerald Meats/Commissie, C-66/91 en C-66/91 R, Jurispr. blz. I-1143, punt 26, en beschikking Gerecht van 16 juli 1998, Ca'Pasta/Commissie, T-274/97, Jurispr. blz. II-2925, punt 24).
- 40 Wanneer het gaat om handelingen of besluiten die in verschillende fasen tot stand komen, met name aan het einde van een interne procedure, zijn in beginsel enkel die maatregelen vatbaar voor beroep, welke aan het einde van die procedure het standpunt van de instelling definitief vastleggen, met uitsluiting van de tussenmaatregelen die ter voorbereiding van het definitieve besluit dienen (beschikking Ca'Pasta/Commissie, reeds aangehaald, punt 25).
- 41 Om te bepalen of het beroep ontvankelijk is, moet dus worden onderzocht, of uit de bestreden brief blijkt, dat de Commissie besloten heeft tot beëindiging van het onderzoek naar de verenigbaarheid met het Verdrag van de steunmaatregelen waarover verzoekster zich had beklagd, en daarmee een beschikking heeft gegeven die weliswaar tot de betrokken lidstaat is gericht, maar die tevens de belangen van verzoekster aantast door haar rechtspositie aanmerkelijk te wijzigen.

- 42 In die brief nu maakt de Commissie enerzijds duidelijk, dat zij voorlopig niet voornemens is een procedure op grond van artikel 93 (onderzoek van steunmaatregelen) in te leiden, maar anderzijds sluit zij niet uit, „dat deze zaak steunaspecten kan hebben”. Bij juiste lezing van de brief kan men dus niet zeggen, dat daarin een besluit van de Commissie tot uiting komt om het onderzoek naar de verenigbaarheid met het Verdrag van de steunmaatregelen waarover verzoekster zich had beklagd, te beëindigen.
- 43 Bovendien worden de in verzoeksters klacht gestelde feiten in de brief op geen enkele wijze aan de hand van artikel 92 van het Verdrag gekwalificeerd. Voor zover het de artikelen 92 en 93 van het Verdrag betreft, spreekt de Commissie immers geen gemotiveerd eindoordeel uit over verzoeksters klacht. Uit de inhoud van de brief blijkt dus duidelijk, dat de Commissie verzoekster enkel wilde medelen, dat haar diensten voorlopig geen actie zouden ondernemen. Enig rechtsgevolg kan die brief derhalve niet hebben.
- 44 Kennelijk kan er dus geen sprake zijn van een tot de betrokken lidstaat gerichte beschikking. En zoals de Commissie terecht heeft betoogd, waar verzoekster niet zou kunnen opkomen tegen een brief van de Commissie waarbij zij in kennis werd gesteld van een beschikking inzake overheidssteun, kan zij dat zeker niet tegen een brief waarbij zij ervan in kennis is gesteld, dat er voor het moment geen beslissing is genomen.
- 45 Aan deze conclusie kan niet worden afgedaan door verzoeksters betoog, dat de Commissie haar verplichting tot handelen niet nagekomen zou zijn. Het argument van verzoekster, dat zij door het stilzitten van de Commissie van haar procedurele rechten is beroofd, ondanks het feit dat zij een beroep krachtens artikel 175 van het Verdrag kan instellen, kan immers niet worden aanvaard.
- 46 In de eerste plaats staat het de Commissie niet vrij, haar stilzitten gedurende onbepaalde tijd te doen voortduren (arrest *Gestevisión Telecinco/Commissie*,

reeds aangehaald, punt 86). Zij is verplicht een definitieve beschikking ten aanzien van de betrokken lidstaat te geven, en dit dient, overeenkomstig de beginselen van behoorlijk bestuur, binnen een redelijke termijn te gebeuren (ibid., punten 73-75). Zo de Commissie deze verplichting niet nakomt, kan verzoekster een beroep wegens stilzitten instellen. Wordt dat beroep gegrond verklaard, dan dient de Commissie ingevolge artikel 176 EG-Verdrag (thans artikel 233 EG) de maatregelen te nemen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest.

- 47 In de tweede plaats is het vaste rechtspraak, dat wanneer de Commissie, zonder de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden, op basis van lid 3 van hetzelfde artikel vaststelt, dat een overheidsmaatregel geen steunmaatregel is dan wel, ofschoon zij een steunmaatregel is, verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, kunnen de belanghebbenden op grond van de procedurele waarborgen die zij aan lid 2 van dat artikel ontnemen, voor de communautaire rechter tegen die beschikking opkomen (arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald, punt 47). In die procedure kan de klager zich dan tevens beroepen op een eventuele onwettigheid in de voorbereidende handelingen die tot de eindbeschikking hebben geleid (arrest Hof van 11 november 1981, IBM/Commissie, 60/81, Jurispr. blz. 2639, punt 12).
- 48 Met betrekking tot verzoeksters argument, dat de betrokken lidstaat de uitvoering van de betrokken steunmaatregelen kan voortzetten, zij eraan herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak de rechtstreekse werking van het tenuitvoerleggingsverbod van artikel 93, lid 3, van het Verdrag geldt voor iedere steunmaatregel die zonder kennisgeving aan de Commissie ten uitvoer wordt gelegd, en indien wel kennisgeving heeft plaatsgevonden, ook tijdens de inleidende fase van het onderzoek; leidt de Commissie vervolgens de contradictoire procedure in, dan blijft die rechtstreekse werking gelden tot aan de eindbeslissing (arrest Hof van 21 november 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, C-354/90, Jurispr. blz. I-5505, punt 11; hierna: „arrest FNCE”). Bovendien heeft de eindbeschikking van de Commissie niet tot gevolg, dat de ongeldigheid van uitvoeringsmaatregelen die in strijd met het in genoemd artikel neergelegde verbod zijn getroffen, achteraf wordt gedekt (arrest FNCE, punt 16). En

ongeacht het uiteindelijke oordeel van de Commissie over de conformiteit van een steunmaatregel met artikel 92 van het Verdrag, zijn de nationale rechterlijke instanties ook verplicht, op vordering van iedere belanghebbende partij het in artikel 93, lid 3, van het Verdrag neergelegde tenuitvoerleggingsverbod door hun lidstaat te doen eerbiedigen (arrest FNCE, punt 12).

- 49 Ten slotte, gelet op het voorgaande, faalt in casu het argument van verzoekster, dat ook een besluit om een optreden van de Commissie op te schorten, de rechtspositie van de klager ongunstig kan beïnvloeden.
- 50 Volgens hetgeen hiervoor is overwogen, heeft de Commissie in haar brief van 2 oktober 1998 geen definitief standpunt bepaald over de verenigbaarheid met het Verdrag van de steunmaatregelen waarover verzoekster zich had beklagd, en bezit die brief niet de kenmerken van een handeling met rechtsgevolgen voor particulieren. Zonder dat op de andere argumenten van de Commissie behoefte te worden ingegaan, moet bijgevolg het krachtens artikel 173, tweede alinea, van het Verdrag ingestelde beroep niet-ontvankelijk worden verklaard.

Het incidentele verzoek

- 51 Wat, in de eerste plaats, het verzoek van de Commissie betreft, om verzoekster en haar advocaat te gelasten, het origineel en alle kopieën van het als bijlage I aan verzoeksters opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid gehechte stuk te produceren en volledige informatie te verschaffen over de wijze waarop dat stuk in hun bezit is gekomen, en over derden aan wie zij dat stuk hebben getoond of aan wie zij kopieën of uittreksels ervan hebben gegeven, herinnert het Gerecht eraan, dat het tot maatregelen van instructie kan besluiten indien het van oordeel is dat bepaalde, voor het geding relevante feiten niet in voldoende mate

zijn komen vast te staan. Daar dit in casu niet het geval is, bestaat er geen reden om de door de Commissie gevorderde instructiemaatregelen te gelasten (beschikking Gerecht van 21 november 1996, *Syndicat des producteurs de viande bovine e.a./Commissie*, T-53/96, Jurispr. blz. II-1579, punt 26). Overigens heeft verzoekster al vrijwillig antwoord gegeven op de vraag, hoe zij aan bedoeld stuk is gekomen.

- 52 Wat, in de tweede plaats, het verzoek betreft om datzelfde stuk uit het dossier te verwijderen omdat het een intern document betreft dat op onregelmatige wijze in het bezit van verzoekster zou zijn gekomen, volstaat de vaststelling, dat verzoekster met die verwijdering akkoord is gegaan, ook al ontkent zij het stuk op onregelmatige wijze te hebben verkregen. Mitsdien moet worden beslist, dat bedoeld stuk uit het dossier zal worden verwijderd.
- 53 Wat, in de derde plaats, het verzoek om heropening van de procedure betreft, meent het Gerecht, dat het wegens de niet-ontvankelijkheid van het beroep geen verdere bespreking behoeft.

Kosten

- 54 Volgens artikel 87, lid 3, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht een partij, ook wanneer zij in het gelijk wordt gesteld, veroordelen tot vergoeding van de door haar toedoen aan de wederpartij opgekomen kosten (zie arrest Gerecht van 25 juni 1997, *Perillo/Commissie*, T-7/96, Jurispr. blz. II-1061, punt 47).
- 55 In casu is verzoekster in het ongelijk gesteld. Er dient echter rekening te worden gehouden met de omstandigheid dat het antwoord van de Commissie op de

aanmaningsbrief van verzoekster van 10 augustus 1998 niet erg precies was. In de eerste zin van de tweede alinea van de brief van 2 oktober 1998 zou men immers kunnen lezen, dat er een beschikking van de Commissie op grond van artikel 93 van het Verdrag bestond. Dit heeft de Commissie trouwens toegegeven in punt 14 van haar memorie betreffende de exceptie van niet-ontvankelijkheid.

- 56 Dat het tot dit geding is gekomen, is dus mede aan de Commissie toe te schrijven. Het valt derhalve verzoekster niet te verwijten, dat zij haar beroep ten onrechte op artikel 173 van het Verdrag heeft gebaseerd.
- 57 Mitsdien moet de Commissie worden verwezen in haar eigen kosten, alsmede in eenderde van de kosten van verzoekster.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer — uitgebreid)

beschikt:

- 1) Het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard.

- 2) Het als bijlage 1 aan verzoeksters opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid gehechte stuk, ter griffie van het Gerecht neergelegd op 18 februari 1999, wordt uit het procesdossier van zaak T-182/98 verwijderd.

- 3) De incidentele vordering wordt voor het overige afgewezen.

- 4) De Commissie wordt verwezen in haar eigen kosten, alsmede in eenderde van de kosten van verzoekster.

- 5) Verzoekster zal tweederde van haar eigen kosten dragen.

Luxemburg, 30 september 1999.

De griffier

H. Jung

De president van de Vierde kamer

R. M. Moura Ramos